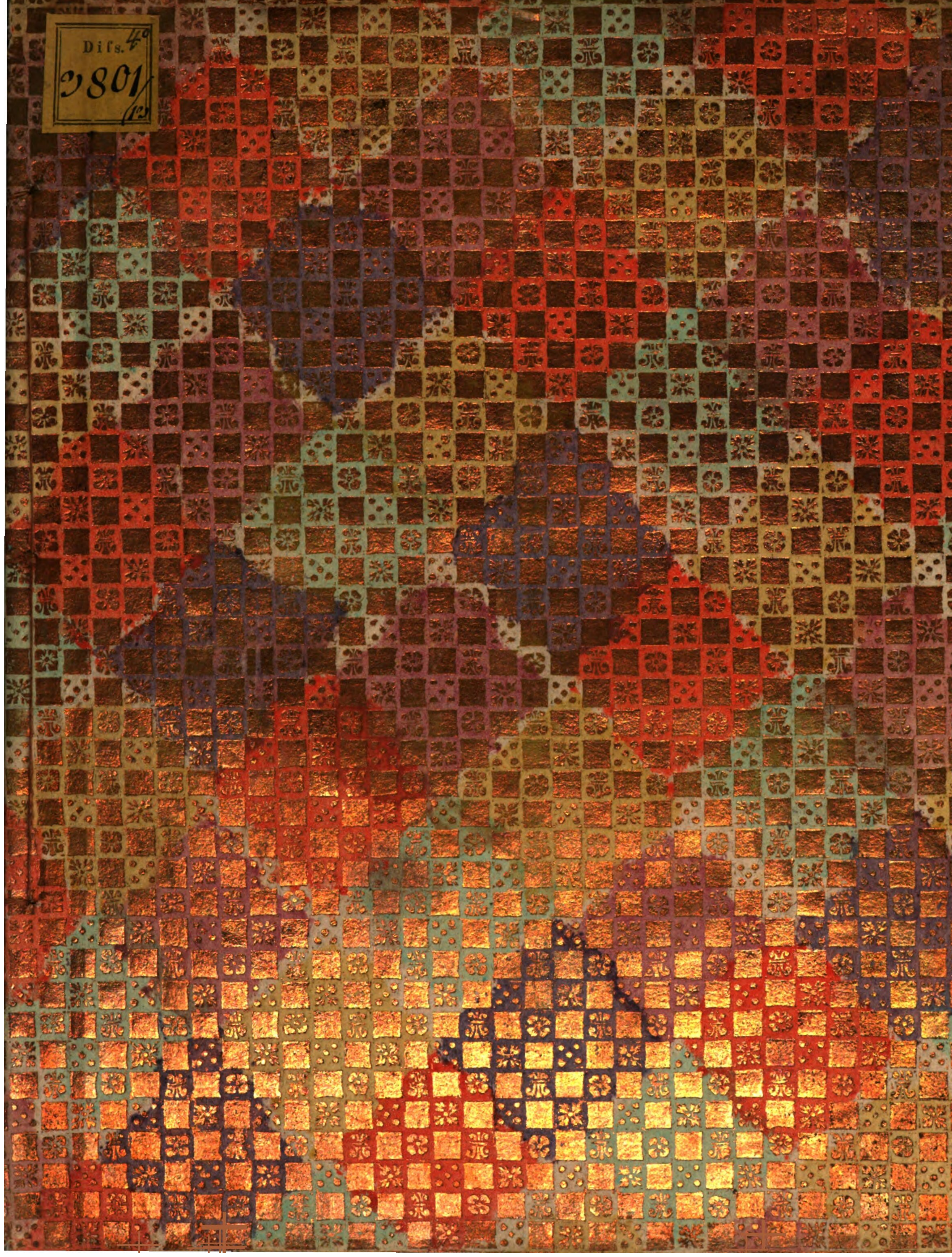


Difs. 4^o
2801
12



4^o Diff. 3801 (13)

DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS

A D

L. FILIUM QUEM XXIV. COD. FAM. ERC.

RECEIVED
JANUARY 1881

THE LIBRARY OF THE

AMERICAN MUSEUM OF NATURAL HISTORY

NEW YORK

IN A U S O N A L I S

THE LIBRARY OF THE
AMERICAN MUSEUM OF NATURAL HISTORY

THE LIBRARY OF THE
AMERICAN MUSEUM OF NATURAL HISTORY

THE LIBRARY OF THE
AMERICAN MUSEUM OF NATURAL HISTORY

THE LIBRARY OF THE
AMERICAN MUSEUM OF NATURAL HISTORY

THE LIBRARY OF THE
AMERICAN MUSEUM OF NATURAL HISTORY

*DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,*

A D

L. FILIUM QUEM XXIV. COD. FAM. ERC.

QUAM

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

JOANNIS VAN VOORST,

*THEOL. DOCT., ANTIQUITATIS CHRISTIANAE, HIS-
TORIAE DOGMATUM, ET EXEGESEOS N. T.
PROFESSORIS ORDINARI,*

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN UTROQUE JURE HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

DIDERICUS VAN NIER HOEFMAN,

HARLEMO-BATAVUS.

Ad diem XXII. Aprilis MDCCCH. H. L. Q. S.

LUGDUNI BATAVORUM,
APUD THOMAM KOET.

M D C C C I I I.

MISSISSIPPI

JOHN F. FRANKLIN

AND

THE

STATE

OF

MISSISSIPPI

IN

THE

CASE

OF

THE

STATE

OF

MISSISSIPPI

VS

JOHN F. FRANKLIN

AND

THE

STATE

OF

MISSISSIPPI

IN

THE

CASE

OF

THE

STATE

OF

MISSISSIPPI

AVO CARISSIMO

JOANNI LE FRANCO VAN BERKHEY,

MED. DOCTORI, HISTORIAE NATURALIS IN ACADEMIA,
LUGD. BAT. LECTORI, MEMBRO ACADEMIAE NA-
TURAE CURIOSORUM CAESAREAE LEOPOLDINO
CAROLINAE, NEC NON SOCIO PLERARUM-
QUE SOCIETATUM, QUAE NATURAE,
AGRICULTURAE, ET POËSI IN NO-
STRA PATRIA SUNT DICATAE.

P A R E N T I B U S,

F A U T O R I B U S

A T Q U E

A M I C I S

OMNI HONORE, OMNI, QUAE DECET FILIUM, PIETATE,
ANIMO ADMODUM GRATO, ATQUE VERA AMICITIA

P R O S E Q U E N D I S,

C O L E N D I S

*Hasce studiorum primitias omnî,
qua par est, reverentia*

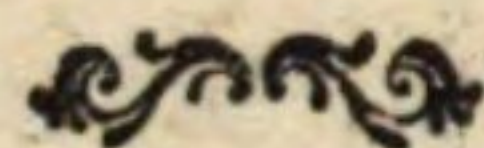
D. D. D.

A U C T O R.

L. S.

Finem Studiis Academicis impositurus, diu dubius haesi, quamnam mihi seligerem materiem, qua Legibus Academicis obtemperarem, nec non summos in utroque jure honores obtinerem. — Adii tandem Cl. Praeceptorem, N. SMALLENBURG, omni honore atque veneratione prosequendum, cui quantoscumque in Juris Civilis scientia excolenda fecerim progressus, prorsus debeo, qui mihi hanc Legem explicandam proposuit.

Enimvero tenuitatis meae satis conscius, non laudem adpeto, sed enixe rogo, Lector benevole & candide, Veniam
pro



pro vitiis, quae Tu, hoc opusculum legens & dijudicans,
huic juvenili dissertationi inrepisse comperturus es: sis itaque
corrector non ingratus, velim, sed memor Praeclari NASONIS
dicti ex PONTO ep. 9. v. 55.

*Da Veniam Scriptis, quorum non gloria nobis
Causa, sed utilitas officiumque fuit.*

DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS.

A D

L. FILIUM QUEM XXIV. COD. I AM. ERC.

VERBA LEGIS HAEC SUNT:

Iidem A. A. & C. C. SOCRATI.

Filiū quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator: post ejus eventum, hereditaria parte praedii in quartae ratione retenta, compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit, (&) si quid deest, in supplementum deducto; quod a caeteris in eo fundo solvitur, supra quartam habens, reddere compellitur. Dat. 5. Non. Jan. C. C. Coss. 294. h. e., datum 9 Januarii Clarissimis consulibus, anno P. C. 294.

Doctissimus D. GOTHOFREDUS ad hanc legem ita commentatus est. „Lex est obscura, quam paucis ita explico.

A

„ Ad

2 DISSERTATIO JURIDICA

„ Ad filium (oneratum ad restituendam portionem in even-
 „ tum certae conditionis hac lege, aliquo vicissim ab iis, qui.
 „ bus restituit, accepto) quatuor referuntur termini, reti-
 „ nere, compensare, deducere, reddere. Fundum restituere
 „ tenetur, sed ex eo quartam deducit, ibi *retinere*. Si tantum
 „ a fideicommissariis accepit, quantum satis est ad quartam,
 „ id in eam imputabit, ibi, *compensato*; sin minus, ex fundo
 „ fideicommissario deducit, quantum satis erit ad supplendam
 „ quartam, ibi, in *supplementum* deducto: sin plus, reddere
 „ compellitur, ibi, *reddere*. Possis ex hac suprema sententia
 „ necessario colligere Jure Civili, filium, oneratum fideicom-
 „ misso, unam tantum quartam retinuisse.”

§. I.

Quaecumque de re aliqua rite instituitur disputatio, ait Cl.
 J. VOORDA in *Dissert. de legato partitionis* §. I., initium
 sumere debet a verbis, eorumque significatione: ut nimirum
 protinus cognoscat lector, quid illud sit, de quo differis,
 quidve per verba, toties repetita, intelligas.

Pri-

Primum ergo pauca dicenda veniunt de rescripti nostri Aucto-
ribus. Inscriptio legis est, iidem A. A. & CC. SOCRATI.
h. e., iidem AUGUSTI & Consules SOCRATI. Nempe Impe-
ratores DIOCLETIANUS & MAXIMIANUS HERCULEUS.
Appellatione AUGUSTI, quod cognomen ab Imperatore oc-
TAVIO postea omnes posteriores Romanorum principes, boni
ominis causa, assumerunt, & hodieum servatur inter titulos
Imperatoris Imperii Germanici, qui *semper* AUGUSTUS, *al-*
toos Vermeerderaar des Rijks, (licet etymologia alia sit)
appellatur, significatur is, penes quem erat Reipublicae regi-
men. Olim appellatio Caesar, a C. J. Caesare, uti notum est,
ad posteriores principes manaverat, & Caesar tum Imperato-
rem significabat. Sic OCTAVIUS AUGUSTUS Caesar appel-
latur l. 35. ff. de serv. rust. praed. OVID. Trist. l. 1.
El. 2. v. 3.

Neve, precor, magni subscribite Caesaris irae.

Et TIBERIUS l. 2. §. ult. ff. de origine Juris. Ubi legitur:
„ ergo SABINO concessum est a TIBERIO Caesare, ut populo
„ responderet &c.” Postea Caesares appellari coeperunt, qui
ab Imperatoribus successores in Imperio designabantur. SPAR-

TIANUS in vita L. AELII VERI, tradit, hunc eo nomine primum fuisse appellatum: Huic, inquit, naturalis pater fuit L. AELIUS VERUS, qui ab HADRIANO adoptatus, primus Caesar (*Kroonprins*) est dictus, OVID. *Tr.* 1, 2, 104.

Proque

Caesare turapius Caesaribusque dedi:

Idem nos docet EUTROPIUS l. 9. c. 18. ubi ait: „ Post
 „ hunc (Imperatorem Probum, virum acrem, strenuum, ju-
 „ stum, & qui AURELIANUM aequabat gloria militari, mo-
 „ rum autem civilitate superabat,) CARUS est factus AUGUSTUS.”
 Hoc est, revera Imperii Gubernator, & Rector, „ qui con-
 „ festim CARINUM & NUMERIANUM filios, CAESARES fecit.”
 i. e., suos in regno successores, sociosque designavit; quod
 accidit anno fere p. C. n. 286. „ CARINUS, pergit EUTRO-
 „ PIUS, d. l. c. 19. CARO AUGUSTO, NUMERIANO Cae-
 „ sare, vita defunctis, DIOCLETIANUM Imperatorem crea-
 „ vit, Dalmatia oriundum, virum obscurissime natum, adeo ut
 „ a plerisque Scribae filius, a nonnullis Anulini Senatoris liber-
 „ tinus fuisse credatur.” DIOCLETIANUS postea sibi assum-
 sit MAXIMIANUM HERCULEUM Caesarem; quae omnia ac-
 ciderunt fere a. p. C. n. 288., seculo tertio.

Re-

Rebus per omnem terrarum orbem (Romanum) mixtis & turbatis, DIOCLETIANUS MAXIMIANUM HERCULEUM ex Caesare fecit AUGUSTUM, EUTROPIUS *d. l. c.* 22. — MAXIMIANUS AUGUSTUS bellum prostravit in Africa, — DIOCLETIANUS Ægyptum subegit, gravibusque eam caedibus foedavit. — Hoc tamen in tempore turbido prudenter multa vidit emendanda, & constituit, quae ad nostram aetatem manserunt; ad quae referendae sunt leges, & ejusdem rescripta, a compileribus Codicis repetitae praelectionis conservatae ad nostram usque aetatem. — DIOCLETIANUS, pergit EUTROPIUS *d. l. c.* 26., moratus callide fuit, sagax, admodum subtilis ingenio, diligentissimus & solertissimus princeps: primus regiae consuetudinis formam magis, quam Romanae libertatis invexit: adorari se jussit, ut Deum, quod didicerat nimirum a REGIBUS Persarum; unde & ALEXANDER Magnus & postea Romani Tyranni monstra hominum, non homines; quaeque insolentia procul dubio originem sumsit ex cognomine DIVUS. MAXIMIANUS HERCULEUS vero propalam ferus, incivilis ingenii, horrore vultus etiam suam asperitatem significabat; obsequens DIOCLETIANO in omnibus. —

Ingravescentibus annis, DIOCLETIANUS & MAXIMIANUS, suafore DIOCLETIANO, uno die imperii insignia habitu privato mutaverunt; quod accidit a. C. 304. Imperii DIOCLETIANI anno 20. Discesserunt, unus SALONAS, in LUCANIAM alter. DIOCLETIANUS privatus haud procul a SALONIS otio consenuit: EUTROPIUS *d. l. c. 27. 28.* —

§. II.

Non tamen MAXIMIANUS HERCULEUS cum imperii insignibus imperandi cupiditatem deposuerat. Nam, ut ait CORNELIUS NEPOS *in Miltiade c. 8.* „ multum in Imperiis, „ Magistratibusque versatus, non videbatur posse esse privatus, praesertim cum consuetudine ad imperii cupiditatem „ trahi videretur.” Tanta est imperii dulcedo, tamque penetrans ambitio, ut dedisci non possit: *Nescire* TARQUINIOS *privatos vivere*, testatur LIVIUS *Hist. l. 2. c. 2.* & JUSTINUS *l. 38. c. 9.* „ DEMETRIUS, inquit, privatam, „ etsi opulentam vitam, pertaesus, tacitus in regnum fuisse „ gam meditabatur.” Ejusdem indolis, qua DEMETRIUS, „ fuit

„ fuit MAXIMIANUS. FILIO enim MAXENTIO a praeto-
 „ rianis ROMAE AUGUSTO nuncupato, MAXIMIANUS
 „ pater, ad spem erectus resumendi fastigii, quod *invitus*
 „ *amiserat*, Romam advolavit e Lucania. — Diocle-
 „ tianumque etiam per literas adhortatus est, ut depositam
 „ resumeret potestatem, quas (literas DIOCLETIANUS) ir-
 „ ritas habuit. — HERCULEUS tamen MAXIMIANUS
 „ post haec in concione exercitus filium MAXENTII nu-
 „ dare conatus, seditionem & convicia militum tulit. —
 „ In Galliis molitus est CONSTANTINUM generum, reperta
 „ occasione, interficere; detectis autem per FAUSTAM filiam
 „ insidiis, profugit; Massiliae oppressus dedit poenas justissimo exi-
 „ tu. — Vir ad omnem asperitatem proclivis, infidus, incommo-
 „ dus, civilitatis penitus expers.” EUTROP. l. 10. c. 2 & 3.

Hi ultimi fuere seculo tertio Imperatores, meritoque malis
 annumerantur, utpote qui decimam, omniumque vehemen-
 tissimam atque acerbissimam, contra Christiani nominis con-
 fessores persecutionem moverunt. Indolem CONSTANTII
 aequae ac DIOCLETIANI & MAXIMIANI describit EU-
 TROP. l. 10. c. 1. „ Hic (CONSTANTIUS) inquit,

„ non

„ non modo amabilis, sed etiam venerabilis Gallis fuit, prae-
 „ cipue, quod DIOCLETIANI suspectam prudentiam, &
 „ MAXIMIANI sanguinariam temeritatem Imperio evase-
 „ rant.”

Temporibus horum Imperatorum vixit JCtus AURELIUS
 ARCADIUS CHARISIUS, post JCtum Modestinum, uti ipse
 testatur l. 18. §. 26. ff. de mun. & hon., ubi ait: „ Mixta
 „ munera decaprotiae & icosaprotiae, ut HERENNIUS MO-
 „ DESTINUS & notando & disputando bene & optima ratione
 decrevit.” *Decaprotia*, cujus mentio fit in l. alleg., latine
 est *Decemprimatus*, & *Icosaprotia* viginti-primatus. De-
 caproti, secundum B. BRISSONIUM hac voce, tributa exige-
 bant, & pro oneribus defunctorum fiscalia detrimenta refarcie-
 bant. CHARISIUS scripsit libros singulares *de testibus* secun-
 dum inscriptionem l. 1. l. 21. & l. ult. ff. de test.; *de officio*
praefecti praetorio, uti significat inscriptio l. un. ff. de off.
praef. praet. ubi appellatur magister libellorum; & secundum
 inscriptionem l. 18. ff. de mun. & honor. de Muneribus
Civilibus.

§. III.

Quod ad verba nostrae legis attinet, primo loco observanda venit *Antiptosis*, qua casus pro casu ponitur, in verbis, *filium, quem* &c. compellitur, *pro filius* &c. compellitur. ejusmodi locutiones passim occurrunt, uti apud VIRG. *Aen.* l. 1. v. 576, 577.

Vultis & his mecum pariter confidere regnis?

Urbem, quam statuo, vestra est.

Et l. 14. C. de fideic. „Eam, quam frater tuus instituerat, „sive quaesita, sive non quaesita hereditate, decesserit, pro „ea, quam frater tuus instituerat — decesserit.” WISSENBACH ad nostram legem.

FUNDUM. vocabulum hoc, uti licet colligere ex VARR. l. 4. de LL. derivatum est a verbo *fundere*: nam fundus, ait VARRO, fundit quotannis multa, pecuniaeque est ac pecudum fundamentum; fundit nobis fructus. Tò etymon quoque hujus vocis videtur confirmare PLAUTUS in *Truculento* 4.

2. 15. — ubi de *novo amatore liberali* ait: *nunc is est fundus nobis*, i. e., ille nobis erit instar fructuosi fundi, uberri-
mos fructus commodi ac voluptatis fundentis. Et optime con-
venit cum Varronis interpretatione, afferentis, fundum inde
dici, quod fundat quotannis plurima. FESTUS tamen hujus
vocis originem ducit aliunde: agrum, ait, inde fundum dici,
quod planus sit, ad similitudinem fundi vaforum. Primaria
enim notione notat, vel maris, vel fluminis, vel putei, vel
dolii imum; posthaec transiit ad agrum cum aedificio.

Differt autem *ager* a *fundo*. Differentia JCtis, qui pro-
priam & adstrictam earum vocum significationem subtiliter
observarunt, etiamsi latioris usus loquendi exempla in libris
ipforum passim occurrant, haec est, quod *ager* significet por-
tionem terrae, sine aedificio, qui culturae & fructuum causa
habetur, adeo ut *ager* sit pars seu locus in rure, qui colitur,
sive compascuus, sive arvus, sive floridus, sive confitus. *Fun-*
dus autem terrae portionem cum villa, sive, aedificio; est-
que integra possessio *ager*, patens late, cujus plenissimum usum
habemus, proprietatem & dominium non habemus, nec ha-
bere possumus; uti sunt agri tributarii, stipendiarii, & vecti-
ga-

gales; item, aliis usibus destinati, qui omnes nec mancipatione abalienari, nec usucapi possunt. Secundum *Frontinum* appellatione *fundi* omne aedificium, & omnis ager continetur; — idemque ager cum aedificio fundus dicitur *l. 211. ff. de V. S.* Secundum *JAVOLENUM Ep. 4.* fundus est omne, quidquid solo tenetur. *Ager* est, (si) species fundi ad usum hominis comparatur. *l. 115. ff. de V. S.* Possessio ab agro Juris proprietate distat: quidquid enim apprehendimus, cujus proprietates ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus; possessio ergo usus est, ager proprietates loci est. Fundum quoque *JCTI* distinguunt a *loco*: locus est, ait *ULPIANUS*, non fundus, sed portio aliqua fundi: fundus autem integrum aliquid est, & plerumque sine villa locum accipimus: „ Caeterum, pergit *ULPIANUS*, adeo opinio nostra & constitutio locum a fundo separat, ut & modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus: non enim magnitudo locum a fundo separat, sed „ nostra affectio *l. 60. ff. de V. S.*

§. I V.

Qualitates *fundorum* variae sunt. Fundus enim potest esse *liber* aut *servus*. Quid Juris sit in fundo servo, h. e., cui servitus praedialis, seu rustica, inhaeret, docet ULPIANUS l. 20. §. 1. ff. de acq. rer. dom. „ Quotiens autem, ait, „ dominium transfertur ad eum, qui accipit, tale transfertur, „ quale fuit apud eum, qui tradit; si servus fuit fundus, cum „ servitute transit, si liber est, uti fuit.”

In Jure Romano mentio fit fundi *sterilis*, *saxosi*, *pestilentis*, *infructuosi*, *deserti*, *saltuensis* quoque. Fundus plane sterilis & infructuosus HORATIO est *fundus nec vendibilis*, nec *pascere firmus*. Fundorum fiscalium mentio fit in l. 9. §. ult. ff. de Public., ubi PAULUS: — „ Mercatores autem, qui „ de *fundis fiscalibus* mercari consueverunt, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt.” *Patrimonialium fundorum* mentio est in lege 20. de extr. manerib. Cod. Theod.; qui fundi pertinebant ad patrimonium principis.

cipis, & conductionis titulo, vel perpetuo Jure, tenebantur, monente Doctiss. *Briffonio de V. S.* Ex dominorum possessorumque nominibus Romani nomina fundis suis imposuerunt; unde, uti notum est, Fundus CORNELIANUS, JULIANUS, SEJANUS, TUSCULANUS.

§. V.

PORTIONEM HEREDITATIS. *Portio* partem cujuslibet rei, five corporis, five juris, significat. Sic duodecima quaelibet pars portio dicitur *l. 24. ff. ad l. Corn. de Fals.* „ Aitha-
 „ les servus, cui testamento domini per fideicomissum li-
 „ bertas & portio hereditatis relicta erat, ab his, qui ex un-
 „ decim portionibus heredes erant instituti, professus est” &c.
 Portio legis Falcidiae *l. 32. §. 3. ff. ad leg. Falc.* „ Annua,
 „ bima, trima die aureis centenis legatis, ex omnibus summis —
 „ portionem legis Falcidiae detrahi placuit.” *Lege 28. C. de inoff. test.* mentio fit portionis *luctuosae* & *legitimae*; ubi *Imperator CONSTANTINUS*: „ Sin autem mater con-
 „ tra filii testamentum inofficiosi actionem instituat, inquiri

„diligenter jubemus, utrum filius nulla iusta ex causa laesus
 „matrem (in) novissima laeserit voluntate, (eo quod) neque
 „*luctuosam & legitimam* reliquerit portionem &c.” Partus
 etiam, antequam editur, portio mulieris dicitur, vel viscerum
l. 1. §. 1. ff. de vent. inspic. „Nec immerito, ait ULPIA-
 „NUS, partus enim, antequam edatur, mulieris portio est,
 „vel viscerum.” In nostra lege autem portio hereditatis signi-
 ficat eam partem, quotam hereditaris, quam heres, qua heres,
 acquirit.

§. VI.

Proximum vocabulum explicandum est *CONDITIO*. Variam
 haec vox habet significationem. *Conditio* saepius statum &
 qualitatem personae significat *l. 1. C. de postlim. revers.* ubi
 filia dicitur *conditionem* matris secuta. ULPIANUS ait *l. 1.*
§. ult. ff. de aqua & aq. pluv. arc. „conditionibus, i. e.,
 „qualitatibus agrorum quasdam leges esse dictas.” PAULUS
l. 38. §. 9. ff. de poen. „Instrumenta penes se deposita, qui-
 „cumque adversario prodiderit, prout *personae conditio* est,
 „aut in metallum damnatur, aut in Insulam deportatur.”

Apud

Apud scriptores Latinos, S U E T O N I U M, aliosque, aequae ac apud JCtos, *conditio* pro matrimonio, conjunctione sponsaliorum & nuptiarum, saepius usurpatur, veluti: l. 36. ff. *de ritu nupt.* & l. 11. ff. *eodem.*, ubi J U L I A N U S: filii, filiaeve nuptias ante triennium captivitatis, vel absentiae patris, initas probat, dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus *conditionem*, certum sit, patrem non repudiatum. — Inter varias quoque significationes vocabuli *conditio* etiam est ea, qua pactionem, i. e., certam legem, in se continet. C I C E R O passim conditiones & pactiones conjungit, veluti in Orat. *in VERR. c. 5.* & P O M P O N I U S l. 6. §. *ult.* ff. *de contrah. Emt.* ait: „Conditio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest.”

§. V I I.

Verum consideremus vocabulum *conditio* magis sensu Juridico. Hoc respectu Interpretes varii varie vocem definiunt. *Conditio* dicitur adjectio negotio alicui, quando aliquid adjicitur, suspendens contractum, sive, quando partes ante illius even-

eventum obligari nolunt, atque plerumque exprimitur per particulam *si*. Cl. BÖCKELMAN eam ait esse qualitatem adjectam negotio, qua id differtur, donec ipsa existat §. 14. *I. de hered. inst.* Cl. VAN ECK *princ. §. C. ff. de Condit. instit.* eandem, quam modo diximus, tradit definitionem, vel, ait, esse qualitatem adjectam negotio, qua in futurum eventum, quod dari aut fieri volumus, suspenditur. In uno omnes hae definitiones conveniunt, quod intelligatur casus futurus, qui nondum existit, sed tamen existere potest. Plenior & aptior ad rem videtur definitio conditionis, quam Cl. VOORDA auditoribus suis tradidit, nempe: *quod sit adjectio casus in futurum collati, ex quo heredis institutio, vel alius quilibet actus suspenditur, tanquam ex incerto eventu.* Hac definitione docetur, institutioni heredis vel alii cuilibet actui, adjici casum debere verbis *expressis*, ut sit conditio. Hinc, si Testator dixerit, MAEVIUS, si me moriente adhuc vivit, *heres esto*, non est conditio, sed per se intelligitur, ideoque supervacuum est. Nam casus, qui actui tacite inesse videntur, illum actum non reddunt conditionalem, uti respondit PAPIANUS l. 99. *ff. de cond. & demonst.* ubi ait: „conditiones extrinsecus, non
„ ex

„ ex testamento venientes, i. e., quae tacite inesse videantur,
„ non faciunt legata conditionalia.” Ex ultima definitione
patet etiam, casum adjectum deberi conferri in *futurum*, ut
postea possit evenire, vel non evenire, atque ut incertum sit,
utrum contingat. Nam adjectiones, quae ad praesens vel prae-
teritum tempus referuntur, proprie non sunt conditiones, sed
tantum verborum figura: „ Si quem, ait ULP. l. 10. §. 1. de
„ cond. inst. ita institutum ponamus: ille, *si eum in Codicil-*
„ *lis heredem scripsi*, heres esto, valet institutio, etiam in
„ filio, qui in potestate est, cum nulla sit conditio, quae in
„ praeteritum confertur, vel, quae in praesens, veluti, si Rex
„ Persarum vivit, si navis in portu stat:” Ejusmodi casus
non sunt verae conditiones, neque vim earum habent, licet
in modum conditionum sint adjecti.

Ex definitione denique patet, actum suspendi ex *eventu*
casus incerti, adeoque vires ejus actus esse incertas, ac pen-
dere ex eventu casus adjecti. Casus autem, conditione com-
prehensus, aut *evenit*, aut *deficit*; si casus evenit, conditio
dicitur existere & impleri, si autem is casus aliter evenit, aut
plane non evenit, conditio deficere censetur.

§. VII.

Cum autem negotio alicui non tantum aliquid adjici possit per modum *conditionis*, sed etiam ut *modus*, vel *demonstratio*, vel ut *causa*, non alienum videtur, praeëunte Cl. J. G. KEES, *Antecessore Vienenfi ad tit. Inst. de nuptiis*, docere, quaenam inter illa sit differentia. Quid sit conditio, supra vidimus, & ex definitione ejus patet eius differentia a modo, demonstratione, & causa.

Modus adjectus dicitur alicui negotio, quando partes aliquem, praeter principalem obligationem, volunt adhuc alia obligatione onerare, & regulariter exprimitur per particulam *ut*, e. g. dono tibi mille, *ut*, mercimonia mecum tractes. Hic, praeter principalem obligationem donationis, superinducitur alia obligatio, nempe, tractandi mercimonia. Ut autem modum a conditione discernamus, observandum, an tale quid adjiciatur, ut partes, ante eventum adjecti, non velint esse obligatae, & tunc erit conditio; an vero voluerint esse obligatae, & erit modus.

De-

Demonstratio dicitur adjecta, quando exprimitur aliqua qualitas, quae est in aliqua persona, v. g., tibi viro forti ac strenuo dono mille.

Causa adjecta dicitur, quando ratio denotatur, cur negotium perficitur, e. g., dono tibi mille, quia mea negotia recte curasti. Cum autem adjectio causae, modi, demonstrationis, non tollat consensum in obligationem principalem, illorum adjectione non vitatur negotium, siue possibiles sint, siue impossibiles, sed pro non adjectis habentur.

§. I X.

VERBIS PRECARIIS. Vocabulum *precarius* significat id, quod precibus aliquis ab altero adeptus est. Hoc sensu hac voce utitur BRUTUS apud CICERONEM. Metaphorica locutione occurrit apud OVID. qui l. 9. *Met.* v. 76. scribit: *quem forma precaria celat.* Quo dicto innuit, Acheloum forma adsciticia serpentis pugnasse. ULPIANO precarium dicitur, „ quod „ petenti conceditur tam diu, quam diu is, qui concedit, patitur, „ *pr. ff. de precario*; quod genus liberalitatis ex Jure

Gentium descendit, §. 1. ff. *eodem*: est enim simile donationi; secundum ULPIANUM l. 14. §. 11. ff. *de furt.* „Is, qui precario servo, ait, rogaverat, subrepto eo, potest quaeri, an habeat furti actionem, & cum non est contra eum civilis actio, quia *simile donato precarium est*, ideoque &c.” Precarium revocare volenti interdictum redditur, quod precarium appellatur; conf. CUJACIUS *Obs. l. 4. obs. 7.* ubi precarii genera enumerantur.

Precaria verba vocantur, quae *inflexa, rogative concepta*, non directa nec imperativa sunt. Ejusmodi sunt *rogo, peto, mando, scio te restitutum &c.* Nam, qui ita loquitur, preces adhibet, & obtestatione magis, quam jussione utitur. B. BRISS. *de V. S. hac voce.* Atque haec verba *fideicommissi* dicuntur, secundum ULPIANUM l. 11. §. 1. ff. *de leg. 3^o.* „Quotiens quis, ait, exemplum testamenti praeparat, & prius decedat, quam testetur, non valent quasi ex codicibus, quae in exemplo scripta sunt, licet *verba fideicommissi* scriptura habeat: & ita Divum Pium decrevisse, MAECIANUS scribit.”

§. XI.

Haftenus legis verba in abstracto, pro viribus, & quantum juvenilis ingenii acumen finit, interpretati sumus; quae sequuntur, in concreto spectant testatoris filium, fideicommissio oneratum. Et hic se

1^o. Offert verbum RESTITUERE, quod significat in pristinum statum reducere. TERENCE in EUNUCHO.: „*Ut suis restituam, ac reddam.*”; i. e., ut virginem servam in libertatem reducam, & abductam reddam. CICERO pro DOMO „*lucem salutemque redditam sibi ac restitutam accipere debuit.*” — GELLIUS: „*captivosque omnes, quos tum habuerit, restituisse.*” — Porro restituere illud varie fieri potest. Sic Praetor in Interdicto *ne quid in loco publico*, jubet restitui, quod in loco publico factum erit. *l. 2. §. 43. ff. ne quid in loco publ. restituas:*” inquit „*restituere videtur, qui in pristinum statum reducit, quod sit, sive quis tollat id, quod factum est, vel reponat, quod sublatum est.*” Hinc restituere in integrum, est in priorem statum reponere lapsos, cap-

tos, fraudatos per aetatis imbecillitatem, lubricumve animi consilium. *Restituere* differt ab *exhibere*: „ plus est in restitutione, quam in exhibitione, ait CAJUS *ad Edictum*: nam „ exhibere est praesentiam corporis praebere; restituere est, „ etiam possessorem facere, fructusque reddere. *L. 22. ff. de V. S. & POMPONIUS l. 246. §. 1. eodem.* „ restituit, inquit, non tantum, qui solum corpus, sed etiam, qui omnem rem conditionemque, reddita causa, praestat, & tota „ restitutio Juris est interpretatio;” proinde haec verba, *eam rem recte restitui*, in stipulatione posita, fructus continent, teste ULPIANO *l. 73. ff. de V. S. Et l. 173. §. 1. eod.*, ait PAULUS: „ cum verbum *restituas* lege invenitur, licet non „ specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus „ sunt restituendi.” *Restitutionis* enim verbo omnis utilitas actoris continetur, secundum PAULUM *l. 81. ff. de V. S.* „ cum Praetor dicat, ut opus factum *restituatur*, etiam damnum datum actor consequi debet.”

Saepe cum verbo *restituere* jungitur verbum *reddere*, ut modo exempla dedi, tam apud scriptores Latinos, quam apud Ictos, veluti. *l. 45. ff. sol. matrim. l. 37. §. 3. ff. de leg. 3^o;*

& in

& in *l. 41. §. ult. ff. eodem*, legitur fideicommissum his verbis:
 „ a Te Seia peto, ut — reliquum omne reddas, restituas, Mae-
 viae, infanti dulcissimae.”

2°. RETINERE. Occurrit hoc verbum, pro, uti retentione
l. 22. pr. ff. de damno inf. Retinere dicuntur hereditatem sui,
 qui non abstinere, *l. 6. pr. ff. de reb. auct. Jud. poss.* „ Si
 „ non expedierit pupillo, hereditatem parentis retinere, prae-
 „ tor bona defuncti venire permittit”: Sic retinere impensas,
 per exceptionem retinere, i. e., servare per retentionem *l. 50.*
§. 1. ff. de hered. pet. l. 14. §. 1. ff. comm. div.

§. X I.

3°. COMPENSARE. ex con & pensare, frequentativa sunt
 a pendo: veteres enim Romani, antequam signatus esset num-
 mus, gravi aere utentes, non numerato aere, sed penso uteban-
 tur, hinc CICERO *Phil. 2. c. 38.* „ pecuniae appenduntur,
 „ non numerantur.” originem itaque suam trahit ex aequi-
 tate; conf. HIERON. TREUTL. *disp. Sel. Vol. 1. disp. 25. th. 7.*
seqq. p. m. 246. seqq. — Significat compensare, quasi si-

mul

mul ponderare & retribuere, ac damnum cum lucro quasi conferre & contendere. Unde res saepe dicuntur compensari, in quas alioquin compensatio proprie non cadit. Exempli loco fit *l. 85. ff. de leg. 2^o.*, ubi PAULUS, „creditorum, cui „res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non pro- „hiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris, „compensare volentis, evidenter non ostenderetur.” In qua lege innuitur imputatio duarum summarum, uti & *in l. 96. §. 3. in fine ff. de solut.* — Saepe etiam compensatio venit pro retentione, veluti *in l. 18. §. ult. ff. commod.* „quod autem „contrario iudicio, ait CAJUS, consequi quisque potest, id „etiam recto iudicio quod cum eo agitur, potest saluum ha- „bere jure pensationis” &c.; *add. l. 1. §. 9. ff. depos.* Compensatio itaque, de qua hactenus vidimus, appellari posset compensatio impropria.

Secundum CL. CUJACIUM compensatio proprie est, per aeris sui computationem ab aere alieno liberatio; confer ejus *parat. in ff. l. 16. tit. 2.*: five, secundum *Modestinum, l. 1. ff. de compens.* „compensatio est debiti & crediti inter se „contributio.”

Ex his definitionibus apparet, compensationem proprie locum habere non posse, nisi inter mutuos debitores. Hoc patet ex rescripto Imperatoris ALEXANDRI in l. 4. C. de compens. „ si „ constat, inquit, pecuniam invicem deberi, ipso jure pro solutione compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex „ quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates ” &c. JULIANUS in l. 2. ff. de compens. ait: „ unus- „ quisque creditorem suum, eundemque debitorem, petentem, „ summovet, si paratus est compensare. ”

§. X I I.

Compensatio autem ideo inducta est, quia, secundum l. 3. ff. de compens., nostra interest, potius non solvere, quam solutum repetere; & cum uno judicio res expediri possit, nimirum per actionem & exceptionem, non opus est pluribus judiciis, siquidem Reipublicae interest, lites diminui.

Per compensationem tollitur omnis obligatio, naturalis & civilis, quia compensatio habet vim solutionis, quod docetur in casu l. 4. ff. qui pot. in pign. ubi in fine dicitur: non interes-

se, solverit quis, an pensaverit. Secundum rescriptum Imperatoris ALEXANDRI l. 5. C. de compens. sistit compensatio cursum usurarum; *aequitatem compensationis*, ait, *excludere usurarum computationem*. Compensatio impedit quoque poenam, e. g., quando heres differt solvere legatum, quod venerabilibus locis relictum est, incidit in poenam dupli, secundum §. 23. *in f. inst. de act.*: nunc autem, si heres conventus ad hanc poenam solvendam opponat compensationis exceptionem, dicens, venerabilem locum sibi ad totidem obligatum esse, hoc casu evitabit poenam, opposita compensationis exceptione. —

Compensatio locum habet in *rebus fungibilibus*, i. e., quae functionem in genere suo recipiunt, veluti, vinum, oleum, frumentum; deinde *compensatio* locum habet in *quantitatibus*, nempe, quantitas cum quantitate compensari potest: nam quantitatis ad quantitatem recte fit compensatio. E. g., si tibi debeo centum, & tu mihi identidem centum debes, fit compensatio, & hoc ita, ut, si aequalis sit quantitas, tollatur totum debitum: sin sit inaequalis, usque ad concurrentem summam: „ cum alter „ alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, ait ULPIANUS, constitutum est a Divo Severo, concurrentis apud „ utrum-

„ utrumque quantitatis usuras non esse praestandas. ” *l. 11. ff. de compens.* Verum *species* ad *speciem* compensari non potest. E. g., si ego tibi debeam centum, & tu mihi debeas Stichum servum, non potest locum habere compensatio. Ratio est, quoniam compensatio demum admittitur, quando debita mutua recipiunt functionem, sive, quando post factam unius debiti solutionem, accipiens eandem rem restituere posset ad solvendum, quod ipse debet; deinde, quia in *species* cadit probabilis affectio, quod non sic est in rebus fungibilibus & quantitativis.

§. XIII.

Quaeritur, quatenus *debita* possint compensari? Respondemus
 I. *Compensationem* tantum operari in debitis liquidis, i. e., de quibus constat confessione utriusque, vel quod celeriter potest probari; si ab altera parte illiquidum sit debitum, cessat compensatio. Ita sanxit JUSTINIANUS *l. 14. C. §. 1. pr. de compens.* „ ita tamen, ait, compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata ” &c. Quod in diem debetur, non potest com-

pensari cum *debito puro*, ULPIANUS l. 7. ff. *de compens.* ait:
 „ quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies ve-
 „ nit, quamquam dari oporteat.” Consequenter *debitum condi-*
tionale cum debito puro non compensatur ante extantem con-
 ditionem, quia non tantum est *illiquidum*, sed adhuc du-
 bium, an debeatur; cum autem nihil distare videantur, quae
 parum distant, hinc pro debito liquido haberi debet, quod bre-
 vi liquidari potest.

II. *Compensari* possunt. 1°. Debitum *civile & naturale* cum
 debito *naturali & civili* simul. E. g. tu mihi centum debes ex
 causa *mutui*, ego tibi centum debeo ex causa *venditionis*: si
 hoc casu agas adversus me ex emto & vendito, actionem tuam
 elidam per compensationis exceptionem. —

2°. Debitum *naturale tantum* potest compensari cum debi-
 to *naturali & civili simul*. E. g. debeo tibi centum ex mu-
 tuo, adeoque civiliter & naturaliter; tu mihi centum debes ex
 nudo pacto, adeoque naturaliter tantum: hoc casu possum tibi, ex
 mutuo adversus me agenti, objicere compensationem illius debiti,
 quod ex pacto nudo mihi debes: secundum ULPIANUM „ etiam,
 „ quod natura debetur, venit in compensationem.” l. 6. ff.

de

de compens. Hanc compensandi rationem, ait Cl. BRUNNE-
MAN *ad d. l. 6.*, naturalis aequitas tuetur, quae hunc obligationi
naturali effectum tribuit, ut compensatio cum debito natura-
li & civili simul deduci possit. — Quod enim natura tantum de-
betur, peti non potest, proinde in compensationem venire non
posse videbatur, quoniam compensatio speciem quamdam ha-
bet petitionis; „ nam & si quis adversus petentem compensa-
„ tione, deductione, usus sit, recte dictum est, petivisse eum
„ videri. ” Ita PAULUS *l. 15. ff. rat. rem haberi.*

§. X I V.

Olim, si ex eadem causa quid debebatur, compensatio in
bonae fidei judiciis admittebatur §. 30. *inst. de act.* In stricti
juris judiciis olim, ob strictam formulam, non poterant ad-
mitti compensationes; sed tamen in his, ex rescripto DIVI MAR-
CI, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur, *d.*
§. 30.

Imperator autem JUSTINIANUS constituit, ut omnes obli-
gationes per compensationem ipso jure debeant tolli, i. e., quod

quocumque tempore possint opponi in omnibus judiciis: „ sed
„ nostra, inquit, Constitutio, (quae legitur *l. ult. Cod. de*
„ *compens.*) easdem compensationes, quae jure aperto nitun-
„ tur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, five in
„ rem (si scil. loco rei praestanda sit aestimatio) five in perso-
„ nam, five alias quascumque.” Confer. *CUJAC. obs. l. 8.*
„ *c. 16.* Excipit autem *JUSTINIANUS d. §. 30. Inst.*
solam depositi actionem. — Nimirum ei, qui depositum re-
petit, nulla potest compensatio opponi, quamvis verum sit,
tantum, vel etiam amplius, depositario debere deponentem. Hu-
jus rei ratio est *in lege pen. C. depos.* nempe: quod si compen-
satio admitteretur, depositario permetteretur obligationi, quam
contraxit, a sua parte non satisfacere: obligatio enim depositarii
est, ut rem restituat, quandocumque deponenti id libuerit;
jam autem huic obligationi non satisfaceret, si depositario com-
pensatione uti liceret.

Denique monendum cum doctiss. *CUJACIO*, differentiam esse
inter *imputare & compensare*: „ quae non imputantur, ait, ne
„ dixeris etiam non compensari: ratio utriusque & modus idem
„ non est. Sic fructus fideicommissi in Falcidiam imputantur,

„ cum

„ cum eo quod defunctus heredi debuit, compensantur.”

Lib. 8. obs. c. 3. in f.

§. X V.

IV. Ordine quarto sequitur verbum DEDUCERE. Vario ad-
spectu, variaque significatione, hocce verbum occurrit, & usur-
patur in jure Civili Romano, de quo latius doctiss. B. BRIS-
SONIUS *de V. S.* voce *deducere*; unam tamen alteramve
hujus verbi significationem juvat addidisse.

Deducere in judicium, in litem, dicitur de personis, quae
rem in judicium deducere solent *l. 4. ff. de except. rei judic.*
ubi ULPIANUS: „ rei judicatae exceptio tacite continere videtur
„ omnes personas, quae rem in judicium deducere solent.”
Notat GOTHOFREDUS *ad d. l. 4.* per has personas intelligen-
dos esse procuratores, mandatarios, tutores, curatores, & ac-
tores municipum. Saepissime occurrunt formulae, *deducere in*
obligationem, l. 1. §. 8. ff. de O. & A. deducere in stipula-
tionem, l. 3. ff. de rescind. vendit. deduci in compensationem,
l. 8. l. 15. ff. de compens. ubi JAVOLENUS, in medio: „ Si

„ Ti-

„ TITIUS petit: eam quoque pecuniam, quam certo loco
 „ promisit, in compensationem deduci oportet.” — *Deduci
 sponsa, uxorve, dicitur ad Maritum l. 5. §. 10. ff. commod.
 deduci domum, deduci in hortos l. 66. pr. & §. 1. ff. de
 donat. inter vir. & ux.*; hinc sollemnis deductio Sponsae in
 domum Sponsi, Mariti.

Significatio autem verbi *deducere* in nostra materia est pro-
 pria, qua significat *deminutionem, detractionem, subductio-*
nem partis, majoris, minorisve, totius, vel, de toto; hinc
 CICERONI idem est ac quod Arithmetiis *abstraho & de-*
traho. Sic pecuniam de *mercede deducere l. 19. §. 3. ff.*
loc. cond. ubi ULPIANUS: „ Si dominus exceperit in locatione,
 „ ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, & dominus
 „ nolit frumentum accipere, neque pecuniam *de mercede de-*
ducere” &c. *deducere impensas, l. 38. ff. de hered. pet. l. 31.*
§. 1.; & §. 2. ff. eodem ait ULPIANUS: „ Justus autem possessor
 „ dubio procul debebit *deducere*, quod sibi debetur.” — *dedu-*
cere aes alienum: „ bona intelliguntur cujusque, inquit PAULUS
 „ *l. 39. §. 1. ff. de V. S.*, quae, deducto aere alieno, su-
 „ persunt;” & POMPONIUS *l. 165. ff. de V. S.* „ Venisse ad
 „ he-

„heredem nihil intelligitur, nisi *deducto aere alieno*;” *add.*

l. 125. ff. eodem.

Cum autem in nostra lege τὸ *compensare* jungatur τῷ *deducere*, colligunt inde interpretes, aliud esse *compensationem*, aliud *deductionem*: *compensationem* ipso jure fieri, *deductionem* vi exceptionis, atque hanc differentiam confirmant *l. 15. ff. ratam rem. hab.*, ubi PAULUS, in medio: „Si vero soluta esset pecunia, licet sine iudicio, committitur stipulatio: „nam si quis adversus petentem *compensatione*, *deductione*ve, usus sit, recte dictum est, petisse eum videri.” GOTHOFREDUS ad nostram legem.

V. Quintus terminus, qui ad filium pertinet, est τὸ REDDERE, quod proprie significat, *restituere*, quod acceperis, *retro dare*. — Attamen habet per se dandi significationem. — „Verbum reddendi, ait CELSUS, quamquam significationem habet retrodandi, recipit tamen per se dandi significationem.” *l. 94. ff. de V. S.*; sic, *reddere iudicium*, *reddere jus*. *Reddere* dicitur Praetor *actiones*, i. e., *dare*, uti & *reddere interdictum*; formulae in J. C. notae. Apud PLINIUM *l. 10. epist.* legitur formula, *reddere servos poenae*.

Redditi poenae, secundum B. BRISSONIUM de V. S. voce *reddere*, dicuntur servi, qui ad poenam suam, quam evaserant, vel ad metallum revocantur, de quibus PLINIUS l. l. TRAJANUM consuluit; consultationem & responsum dat B. BRISSON. l. modo cit. Saepius etiam *reddere* & *restituere* a JCtis confunduntur, veluti l. 45. ff. sol. mat. ubi PAULUS; — „ Si inter LUCIUM TITIUM Maritum & Sejam „ divortium sine culpa mulieris factum esset, omnis dos Se- „ iae uxori, vel Gajo Sejo, avo materno, redderetur, restitue- „ returque;” in nostra lege venit propria significatione, *retro-*
dandi. —

§. X V I.

Supereft, ut de vocabulo QUARTAM videamus. — Quater in jure civili Romano *Quartarum* fit mentio.

I°. *Quartae* DIVIPII. Quae usu veniebat in casu, quo pater arrogator impuberem arrogatum sine justa causa emancipaverat, vel eum exheredaverat: hoc casu pater arrogator tenebatur impuberi arrogato, non tantum bona, quae arrogatus ad arrogan-

gantem transfulerat, cum fructibus, qui patri arrogatori ex illis bonis advenerant, restituere, sed etiam quartam partem omnium bonorum propriorum relinquere. Haec autem quarta peti non poterat, nisi defuncto arrogatore. Et hoc patet 1^o. ex constitutione DIVI PII, quae spectat impuberum arrogationem, qua expresse constitutum legitur, injuste emancipato deberi quartam ex bonis, quae fuerunt arrogantis, tempore mortis, *l. ult. ff. si quid in fraud. Patroni.* —

2^o. *Quarta* DIVI PII debetur ad modum legitimae portionis, quae non datur a vivente, secundum ULPIANUM *l. 1. §. 21. in f. ff. de collat.* „ Ceterum, ait, si adhuc pater „ adoptivus vivat, qui eum emancipavit, dicendum est, cau- „ tionem quoque cessare, praematura enim est spes collatio- „ nis, cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur.”

3^o. Vel potissimum id patet ex vigore textus §. 3. *Inst. de adopt. vers. sed etsi.* ubi jubetur arrogator ei, impuberi arrogato, quartam bonorum suorum *relinquere.* τὸ *relinquere* autem pertinet ad ultimas voluntates, quod vel patet ex edicto Praetoris *l. 1. pr. ff. de tab. exhib.* patet hinc, *quartam* Divi Pii, nonnisi arrogatore defuncto, peti non posse. —

§. X V I I.

II. *Quarta FALCIDIA*. Legibus XII. Tab. testatori licebat totum suum patrimonium legatis exhaustire. Hac autem libera testandi licentia haud raro contingebat, ut heredes scripti hereditatem repudiarent, quo facto multi decedebant intestati. Huic malo occursum est. 1°. lege *Furia testamentaria*, inventa & lata a TRIBUNO plebis, C. FURIO, qua cavebatur, ne cui liceret ultra mille asses legare, vel mortis causa donare. Verum huic legi fraus saepe fiebat, frequenterque eludebatur; unde haec lex ULPIANO *minus quam perfecta* dicitur, vid. CL. HEINECC. *Ant. ad Inst.* §. 20-22. & *Auct. ibi all.* Huic Romanorum calliditati obviam ire studuit Q. VOCONIUS SAXA, lata, 2°. lege sui nominis *Voconia*, A. V. C. 594. CAEPIONE & PHILIPPO Coss., qua lege inter alia cautum erat, ne legatarius plus, quam heres, haberet. Nec etiam haec Lex, secundum *pr. inst. de L. FALCID.* „sufficiens ad rei consumptionem visa est.” Nam finge, Testatorem in bonis habere centum, Maeviumque heredem, legatarios autem nonaginta

novem aureorum scripsisse, hereditatis repudiationi quoque locus erat: neminem enim facile invenias, qui ob unicum solidum periculum & onera hereditatis subiret. Tandem tamen res ad consummationem pervenit, 3°. Lege FALCIDIA, quod & plebiscitum est, latum a P. FALCIDIO, Tribuno plebis, A. V. C. 724. CN. DOMITIO, M. F. CALVINO & C. ASINIO POLLIONE Coss. Hac lege cautum erat, ne testator ultra dodrantem omnium suorum bonorum legaret, sed ut quadrans hereditatis remaneret apud heredem. Secundum hanc legem remanebat quidem libertas testandi & legata relinquendi ad dodrantem usque, verum, si ultra dodrantem testator legaverit, heres quartam partem hereditatis salvam habebat, eamque retinere poterat ex hereditate, *l. i. ff. ad L. FALC. pr. inst. de L. FALC.*

§. X V I I I.

III. *Quarta legitima*, quae & legitima portio dicitur, concinne definiri potest, quod sit certa & lege definita pars ejus portionis, quae ab intestato debetur. Ab intestato debetur:

E 3.

quia

quia *legitima* mensuratur secundum successionem ab intestato. Plenius tamen secundum Cl. Antecessorem B. VOORDA, *portio legitima* definitur, *quod sit portio hereditatis, ex praescripto legum liberis, parentibus, nec non casu quodam fratribus & sororibus, ad submovendam querelam inofficiosi testamenti, relinquenda.* — Secernendum autem hic est jus vetus a jure novo. Jure veteri legitima relinqui poterat quocumque titulo §. 6. *inst. de inoff. test.*, verum jure novo relinquenda est legitima titulo institutionis, *Nov. 115. c. 3.*, vel ob unicam hanc rationem, quod titulus institutionis honorabilior est, titulo legati, fideicommissi, donati mortis causa, *l. 5. §. 6. ff. de legat. praest.* Confer. Cl. HOTMANN. *disput. J. C. disput. de quarta legitimaria c. 6.* — Denique portio haec legitima non est introducta lege aliqua speciali, sed ad exemplum Falcidiae videtur excogitata a Prudentibus, & nomen adepta a lege FALCIDIA, vid. Cl. SCHULTING. *ad PAULI sent. l. 3. tit. 8. §. 3. n. 9.*

§. X I X.

IV. *Quarta* TREBELLIANA. Haec proprie dicenda foret quarta PEGASIANA: oriunda enim est ex SCto PEGASIANO, & est imitatrix FALCIDIAE. Senatusconsultum illud PEGASIANUM quatuor habuit capita, quorum duo retinuit JUSTINIANUS, eaque in SCtum TREBELLIANUM, quod ante PEGASIANUM, tempore Neronis, factum erat, transtulit, duoque haec Senatusconsulta in unum conflavit, jussitque hoc conflatum SCtum, TREBELLIANUM, quartamque PEGASIANAM, TREBELLIANAM vocari §. 4. & *seqq. inst. de fideicom. her.*; et §. 7. *eodem.* rationem reddit Imperator, cur omnem auctoritatem SCto TREBELLIANO praestare voluerit. Imperator porro docet, quaenam causa fuerit PEGASIANAE detractionis, sc. ut heredes, qui totam, aut paene totam restituere rogati, hereditatem adire, ob nullum aut minimum lucrum, recusarent, illo auctoramento ad hereditatem adeundam invitarentur, *confer. Cl. HOTMAN disput. de quarta PEGASIANA* §. 2. — Duplicem quartae PEGASIANAE
five,

sive, TREBELLIANAE, definitionem tradit Cl. HOTMAN l. 1.

§ 6.: *quarta PEGASIANA*, inquit., *est, quam heres fiduciarius de fideicommissō, quo supra dodrantem gravatus est, PEGASIANI SCti beneficio detrahit: vel, ait, ad captum studioforum accommodatius, hoc modo: PEGASIANA est, quam heres institutus de fideicommissaria hereditate, cujus majorem dodrante partem alteri restituere rogatus est, PEGASIANI SCti beneficio sibi retinet.*

§. X X.

Videamus nunc, doctrinam & vestigia Interpretum juris sequentes, convenientiam, sive similitudinem harum quartarum, earumdemque differentiam. Omnes in eo conveniunt, sibi que sunt similes, quod sint quartae partes, sive, portiones hereditariae. — Singularis autem convenientia & similitudo interest inter *Falcidiam*, *Legitimam*, & *Trebellianam*, sive, *Pegasianam*, quod hae tres tendant ad eundem finem, & ejusdem incommodi vitandi causa comparatae sint, ut consuleretur testamentis, quae propter repudiationem heredis ruitura & destituta futura erant.

Dif.

Differentia in dictis *quartis* haec est: quarta FALCIDIA est inducta lege scripta; *legitima* instituto & morte; PEGASIANA, sive, TREBELLIANA, Senatusconsulto: *Falcidia* de legatis, *Legitima* de institutione, PEGASIANA, sive, TREBELLIANA, de fideicommissis omnibus, & particularibus & universalibus, detrahitur, CUIACIUS l. 8. *obs.* 4. — Specialem inter FALCIDIAM & TREBELLIANAM differentiam docet MARTIANUS l. 91. ff. *ad L. Falc.*, ubi in haec verba respondit:

„ In quartam hereditatis, quam per legem FALCIDIAM
 „ heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario
 „ capit, non, quas jure legati, vel fideicommissi, vel imple-
 „ dae conditionis causa accepit: nam hae in quartam non
 „ imputantur, sed in fideicommissaria hereditate restituenda;
 „ sive legatum, vel fideicommissum datum sit heredi; sive prae-
 „ cipere, vel deducere vel retinere jussus est, in quartam id
 „ ei imputatur.” — In hoc textu aperta statuitur inter FAL-
 CIDIAM & TREBELLIANAM differentia, haec scil., ut in
 FALCIDIAM ea tantum imputentur, quae jure hereditario ad
 heredem perveniunt, sive clarius, quae heres accepit, qua
 heres; unde id, quod jure legati, fideicommissi, aut conditionis

implendae causa accipit, non imputatur in FALCIDIAM. E. g. si testator dixerit, MAEVIO lego 50., ut heredi meo Caio 50. solvat; si MAEVIUS Caio solverit 50., hi non imputantur in FALCIDIAM. In TREBELLIANAM autem etiam ea imputantur, quae ex testatoris voluntate proveniunt. C. CUJACIUS *obs. l. 8. c. 4.* ait: „ vereor, ne deceperit nos omnes hactenus *l. in quartam 91. ff. ad leg. FALCIDIAM*, ex qua hanc „ differentiam admittimus esse inter eam quartam, quae ex legatis deducitur, & eam, quae deducitur ex fideicommissis hereditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quae jure hereditario, in hanc etiam ea, quae legati, fideicommissi, vel conditionis implendae causa, capiuntur.” — Sed quaeritur, quanam sit ratio hujus differentiae? „ *Doctiss. GOTHOFREDUS ad l. in quartam 91. ff. ad leg. FALCIDIAM lit. c.* respondet. „ Lex FALCIDIA quartam partem hereditatis apud heredem manere jubet, ergo nihil, quod non est hereditarium, poterit in FALCIDIAM imputari, TREBELLIANUM SCtum voluit simpliciter apud heredem remanere quartam ex fideicommissis: ergo quidquid fideicommissi nomine heres habuerit, id ei in quartam imputabitur.” —

Aliis

Aliis haec ratio differentiae non placet, & doctiss. J. G. KEES
ad Institut. de lege FALCIDIA no. 5. hanc, tamquam aptio-
 rem illius differentiae rationem, assignat his verbis: „ quia, in-
 „ quit, penes heredem, legatis gravatum, totum onus hereditatis
 „ manet, non vero penes heredem fideicommissio gravatum, cum
 „ hic actiones tam activas quam passivas in fideicommissarium
 „ transmittat, & tantum quoad quartam TREBELLIANAM
 „ onus, i. e., actiones sustineat; adeoque prior merito suble-
 „ vatur, ut ea duntaxat imputet, quae jure capit hereditario.”

§. X X I.

Videamus nunc de facti specie & sensu nostrae legis. Hanc
 Cl. WISSENBACH cum *Accursio* & re & fama difficilem, L.
 CHARONDAS *verisim. l. 2. c. 4. in thes. Ottonis tom. 1.*, ob-
 scurissimam, G. VALLIUS *ibid. Col. 453.* difficilem & involu-
 tam, & CUJACIUS, monente VALLIO *l. c.* omnium, quae
 sunt in Codice, longe difficillimam, omnium, quae sunt in Jure,
 pro sua brevitate, opulentissimam, esse dicunt; hoc attestatur
 VALLIUS adeo verum esse, ut ejus species etiam hodie sub

incerto sit, quamvis varii varias interpretationes pro animi sui motibus commenti sunt. — Absit gloria, me velle aut posse explanare, quo viri eruditissimi haesitant; doctorum virorum de hac lege opiniones, quo Academicis legibus, studiis meis absolutis, speciminis causa enarrandi tantum animus est.

Verissimum videtur, quod doctiss. L. CHARONDAS in enarratione nostrae legis, *l. supra cit. col. 741.* ait: „ si TRI-
„ BONIANUS principum constitutiones ita disposuisset, ut facti
„ libello comprehensi species, de quo Imperatores consulti re-
„ scripserunt, intelligi facile posset: ipsorum adeo obscura
„ non viderentur rescripta, ut hac ex constitutione apparet.
„ Nam inter juris interpretes satis non convenit, quo jure
„ fundum haberet filius: alii enim datum ipsi in peculium,
„ alii praelegatum, alii donatum, existimant:” Cl. VALLIUS
l. supra l. WISSENBACH ad nostram legem cum JOHANN-
NE, antiquo GLOSSATORE, CUJACIUS *ad l. 78. ff. de*
hered. inst. cum ARNOLDO FERRERIO, Praeceptore suo,
MERILLIUS *obs. l. 6. c. 21.* supponunt, ni fallor, fundum
filio praelegatum esse. Cl. Antecessor J. VOORDA *ad leg.*
FALCIDIAM c. 10. p. 247. statuit: „ fundum filio, neque
„ do-

„donatum, neque in peculium datum, sed vel praelegatum,
 „vel fideicommisso quodam relictum esse." Quam sententiam
 confirmat his verbis, *quod dicatur filius, eum partim jure he-
 reditario, partim a coheredibus acceptum habere.* Cl. CHA-
 RONDAS *l. supra all.* HOTMANUS *parte 2. t. 1. obs. l. 11.*
c. 7. & Cl. BRUNNEMAN ad nostram legem, diserte agnoscunt
 in nostra lege fideicommissum. —

§. X X I I.

Et profecto, in nostra lege de hereditate fideicommissaria agi,
 positum videtur extra omnem controversiam. Sanxit enim Pa-
 ter *verbis precariis*, quibus fideicommissa relinquuntur, ut
 portio hereditaria restituatur. — Hinc non alienum videtur
 a nostro instituto, pauca de progressu fideicommissorum de-
 libare. —

Fideicommissorum prima cunabula fide heredum pendent,
 ait JUSTINIANUS §. 12. *Inst. de fideic. hered.* & tam nomen,
 ac substantiam acceperunt. Hinc fideicommissum, vi vocis, sig-
 nificat id, quod alterius fidei commissum est, atque definitur,

*quod quis ultima voluntate dare, aut facere, rogatus est. ULP-
PIANUS fragm. tit. 25. §. 1 & 2. Fideicommissum est, vel
universale, vel singulare. Universale est, quando universum
patrimonium, vel pars ejus, per interpositam personam verbis
precariis relinquitur, titulo universali. — Hic testator primo lo-
co instituit heredem directum, ejusque fidei committit, ut heredi-
tatem alteri restituat, qui heres *fideicommissarius* dicitur; ille
autem, qui rogatus est restituere, dicitur *fiduciarius* heres,
ita dictus a *fiducia*, quia testator ipsum potissimum elegit ad
praestandum, quod olim heres praestare per leges non coge-
batur.*

*Fideicommissum particulare sive singulare est, quo nec
hereditas, nec quota ejus, sed res singulae relinquuntur, sive,
quando res aliqua singularis, veluti, equus, scyphus, per in-
terpositam personam alicui relinquitur. Fideicommissa sin-
gularia & legata jure JUSTINIANO exaequata sunt respectu
effectus; superest tamen una & altera differentia, veluti, in ver-
borum figura: nam legata verbis directis & imperativis hodie
adhuc relinquuntur, fideicommissa vero verbis precariis &
obliquis.*

§. XXIII.

Utrumque fideicommissum ante AUGUSTI tempora infirmum erat, h. e., nullis legibus confirmatum ac ordinatum, eratque heredis arbitrium, velletne an nollet fideicommissum praestare; pudore tantum atque fide eorum, qui hereditatem restituere rogati erant, continebantur fideicommissa. Leges enim XII. Tab. dederant tantum jus legandi, *uti legassit suae rei, ita jus esto*, i. e., verbis directis heredem instituendi, legata relinquendi & dandi libertates. — Porro, in usu erant fideicommissa antiquioribus temporibus, si quis in peregrinitate moreretur, ubi jure Romano testamentum facere non poterat: etiam inventa erant fideicommissa in fraudem legum, ut hereditas perveniret ad eos, qui non poterant, propter leges prohibentes, institui heredes, veluti, orbi, deportati, coelibes, similesque: exemplum est in Q. POMPEJO RUFO, moriente Cl. HEINECCIO *Antiq. ad inst. de fideic.* §. III. p. m. 615.

Ita fideicommissorum mos, ut ait, Cl. HEINECC. *l. l.*

in-

inter exempla probitatis & perfidiae fluctuaverat usque ad tempora *Imp. AUGUSTI*, qui rem mutavit, atque fideicommissa firmiora reddidit, utpote tum vim juris acceperunt ex persona *LUCII LENTULI*: „ Sed occasione *LUCII LENTULI*, ait „ *Cl. WESTENBERG tit. ff. de jure Codicil.* ex cujus persona etiam fideicommissa coeperunt, — temporibus *AUGUSTI* (*jus codicillorum*) introductum est.” *AUGUSTO* enim turpe atque grave videbatur, fidem testatori datam non liberare: ob quam rationem semel iterumque jussit, ut *Consules* auctoritatem suam interponerent, secundum §. 1. *Inst. de fideic. hered*; ex quo textu patet, *AUGUSTUM* ipsum suae fidei commissi praestitisse; deinde negotium dedisse *Consulibus*, ut, interposita sua auctoritate, & causae cognitione, *heredes fiduciarios cogerent fideicommissariis praestare, quae rogati erant restituere.*

§. XXIV.

Postea magis firmata sunt fideicommissa, ita ut *Magistratus* perpetuo, etiam sine jussu principis, de fideicommissis jus dicere-

cerent, SÜETON. *in* CLAUDIO c. 23.; data quoque persecutione extraordinaria: „persecutionis verbo, ait ULPIANUS l. 178. „ §. 2. ff. *de V. S.* extraordinarias persecutiones puto contineri; ut puta fideicommissorum, & si quae aliae sunt, quae „ non habent juris ordinarii executionem.” Ex §. 1. *Inst. supra all.* apparet, Praetorem fuisse creatum, qui de fideicommissis Jus diceret. Hoc factum est tempore Imper. CLAUDII, qui, secundum SÜETONIUM c. 23., duos Praetores fideicommissarios creavit, atque hoc tempore heres *fiduciarius*, si hereditatem adiisset, (nam quo minus adiretur hereditas, haud saepe causabatur aes alienum, quod heres, etiamsi restituta hereditate, solvere debebat) poterat cogi ad restituenda fideicommissa. Eo ipso autem usus exolevit fideicommissorum, ut bona hoc modo relinquerentur incapacibus, atque receptum, ut fideicommissa, talibus palam in testamento relicta, pro non scriptis haberentur, l. 3. pr. ff. *de his, quae pro non script.*

Verum, cum adita hereditate ita restitutio fideicommissorum desineret pendere ab arbitrio heredum, haud raro contingebat, ut omne onus atque damnum ad heredem, commodum vero omne ad fideicommissarium rediret. Huic malo obviam itum

est condendo SCto tempore NERONIS, VIII. Kalendarum septembris, *Annaeo* SENECA & TREBELLIO MAXIMO Consulibus; non ordinariis, sed *suffectis* A. V. C. 814. P. C. N. anno 62. GOTHOFRED. eos suffectos dicit ex kalendis JULIIS, ad §. 4. *Inst. de fideic. hered.* Cur hi consules non inveniuntur in Fastis, forte ratio est, quod fuerint *suffecti*. Erant enim Consules *ordinarii*, & *suffecti*. *Ordinarii* erant, qui Kalendis Januariis Consulatum inibant; *suffecti*, qui in locum ordinariorum surrogabantur, si morerentur, vel, si forte etiam removerentur. Hoc enim sub Imperatoribus saepe accidit: cum enim illi etiam Consules crearentur, paucis diebus, vel, mensibus consulatum gerebant, & tum in reliquos anni menses sufficiebant alios, qui inde *suffecti* dicebantur; quales fuere supra dicti. Ordinarii vero fuerunt PUBLIUS MARCUS CELSUS, & LUCIUS ASINIUS GALLUS.

Quaeri posset, cur dictum SCtum non fuerit nominatum *Annaeum*, quia SENECA ordine primus fuit Consul? Probabile videtur, SCtum ideo dictum fuisse TREBELLIANUM a secundo Consule, quia SENECA, quasi reus laesae Majestatis, neci datus fuit, data ei optione, quo mortis genere mori vellet:

let : horum autem memoria damnabatur. Sed redeamus in
viam.

§. XXV.

Hoc SCto cautum erat, ne heres ullum amplius damnum
sentiret ex hereditate fideicommisso gravata, utpote secundum
id omnia onera hereditatis transfirent in fideicommissarium,
conveniendum utilibus actionibus, uti nos docet JUSTINIA-
NUS §. 4. *inst. de fideic. hered.*, in quo textu TREBELLIVS
MAXIMUS primo, *Annaeus SENECA* secundo loco positus le-
gitur. Nos secuti sumus CL. HEINECCIUM & alios. Jam au-
tem heres fiduciarius parum utilitatis capere poterat ex heredi-
tate, imo nullum commodum, si rogatus esset universam he-
reditatem alteri restituere. Hoc senserunt Legumlatores, imo
de hoc incommodo persuasi esse poterant JCTi perspicaces;
quod occasionem praebeuit condendo alteri SCto, quo huic
difficultati obviam itum est. — Hoc SCrum conditum est
VESPASIANO Imperante, PEGASO & PUSIONE *Consulibus*,
quos suffectos esse constat, cum non reperiantur in Fastis, GO-

THOFRED. ad §. 5. *Inst. de fideic. hered. l. u.* HOTMAN
disput. J. C. disput. de quarta Pegasiana. WESTENBERG
comp. ff. ad SCtum Trebell. §. 27.

Hoc SCto cautum fuit, ut ei, qui rogatus esset restituere hereditatem, perinde liceret partem quartam retinere, atque conceditur retinere quartam partem ex legatis, secundum legem FALCIDIAM, §. 5. *Inst. de fideic. hered.* omniaque onera hereditaria pertinerent ad heredem fiduciarium, *d. §. 5. Inst.* Non autem abrogabatur SCtum TREBELLIANUM PEGASIANO, sed heres fiduciarius vel ex TREBELLIANO, vel ex PEGASIANO, restituere debebat hereditatem, adeoque beneficio alterutrius tantum, non vero utriusque, utebatur. Nam si heres dodrantem vel minus restituere rogatus esset, restituebat hereditatem ex SCto TREBELLIANO, ita ut actiones quoque cum bonis pro rata parte ejus, quod restituebatur, transfiret in fideicommissarium; si vero heres ultra dodrantem oneratus esset, utebatur SCto PEGASIANO, adeoque retinere poterat quartam, siue quod quartae deērat, sed omnia onera hereditaria heres sustinebat, §. 6. *Inst. eodem.*

§. X X V L.

Imperatori autem JUSTINIANO placuit, „exploso SCto PEGASIANO, omnem auctoritatem TREBELLIANO praestare, „ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur,” §. 7. *Inst. eodem.* Quum autem Imperator utitur verbis, *exploso SCto PEGASIANO*, significare noluit, se sustulisse jus introductum SCto PEGASIANO, sed ejus solum usum separatum atque nomen abolevisse: utrumque enim SCtum in unum conflavit, uti jam supra monuimus, & retento solo nomine SCti TREBELLIANI, jus materiamque utriusque conjunxit: hinc inscribitur *Tit. ff. ad SCtum TREBELLIANUM*, nec additur PEGASIANUM, quod erat in veteri titulo Edicti perpetui, & est adhuc in Indice titulorum, Pandectis FLORENTINIS praeposito, *CUJAC. paratit. ff. ad SCtum Trebell.* Conjunctione autem illa heres semper utriusque beneficio hodie utitur, scil. detrahit *quartam*, & actiones simul transfert in fideicommissarium heredem, pro rata parte bonorum; quae restituit heres fiduciarius.

Jure JUSTINIANO hujus SCti conflati *tria* sunt capita. Capite *primo* cavetur, ut heres fiduciarius, recusans adire hereditatem, nolens volens extra ordinem cogi possit ad adeundam hereditatem, fideicommissario desiderante, sibi hereditatem restitui; quo tamen casu caret *quarta*, sive, ut verbis JUSTINIANI §. *Inst. de fideic. hered. in f.* utar „ nullo „ nec damno, nec commodo apud heredem manente.”

Alterum caput hujus conflati SCti est, ut heres, tota hereditate fideicommissio exhausta, quartam detrahat, vel tantum, ut quartam salvam habeat, retineat. *Tertio* capite cautum legitur, sublatas esse antiquas, quae olim necessariae erant, stipulationes, omniaque onera actionesque hereditarias ipso jure pro rata parte *quartae*, & *dodrantis*, nunc esse divisas inter heredem fiduciarium & fideicommissarium. —

Haec autem quarta ab Interpretibus TREBELLIANICA vocatur, quia, ut jam supra monuimus, confuso SCto utroque, jam quasi ex SCto TREBELLIANO repetitur §. 7. *inst. eodem*. Verum in ipsis legibus nunquam dicitur TREBELLIANA, sed FALCIDIA, *conf. l. 58. §. 3. ad SCtum Trebell. l. 10. 11. C. ad L. Falcid.* HOTMAN *disput. de quarta Pegasiana* §. 5.

§. 5. Vis enim & potestas legis FALCIDIAE SCto PEGASIANO ad hereditates fideicommissarias porrecta est, ita ut deinceps etiam de his aequae ac de legatis quarta aut retineatur, aut suppleatur, §. 3. *Inst. quibus modis test. infirm. l. 3. pr. & §. 1. ff. ad SCtum Trebell.*; vel, ignorantia facti solutam heredi repetere permittitur, *l. 9. C. ad L. Falcidiam*; ubi Imperator GORDIANUS: „ error facti quartae ex causa fidei-
 „ commissi non retentae repetitionem non impedit. *add. l. pen. pr. & §. 5. ff. de Jur. & facti ignorantia. & Heinecc. antiq. ad Inst. Tit. 20 — 22. p. m. 413.* Quartam
 „ ex legatis deduci *L. Falcidia* voluit; ex Fideicommissis
 „ omnibus, & particularibus & universalibus, SCtum PEGASIANUM”, §. 5. *Inst. de fideic. hered.*; „ id est, SCtum PEGASIANUM legem FALCIDIAM porrexit ad fideicommissa a
 „ testato relicta, sicut constitutio DIVI PII ad fideicommissa
 „ ab intestato relicta; constitutio SEVERI ad donationes causa
 „ mortis.” CUJAC. *obs. l. 8. c. 4.* Eadem ratione introductum fuit SCtum TREBELLIANUM, qua Lex FALCIDIA: atque hinc merito D. D. tradunt, argumentum a FALCIDIA ad quartam TREBELLIANAM procedere, & quod in illa dispo-

dispositum est, in hac constitutum videri. TREUTL. *disput.*
ad ff. Vol. II. disp. 14. th. 7.

§. XXVII.

Fideicommissa relinquere possunt omnes, qui habent testamenti factionem activam, *l. 2. ff. de leg. 1^o*. Relinquuntur ultima voluntate quacumque, & secundum rescriptum DIOCLETIANI & MAXIMIANI, „ in epistola, vel libello, vel sine „ scriptura, imo etiam nutu fideicommissum relinqui posse ad „ hibitis testibus, nulla dubitatio est” *l. 22. C. de fideicommissis*: „ nam & nutu solo, ait Modestinus, pleraque consistunt” *l. 52. §. ult. ff. de O. & A.*, ad quem textum videantur, quae notavit GOTHOFREDUS. Notandum venit, si fideicommissa ultima voluntate relinquuntur, haec differre a *donatione sub modo facta*, veluti, si MAEVIO aliquid sit donatum, ut post tempus id, quod donatum est, TITIO restituatur, *l. 3. C. de donat. quae sub modo*.

Neque tantum fideicommissa relinqui possunt testamento, verum etiam ab intestato, adhibitis quinque testibus, §. 10. *Inst.*

de

de fideic. hered. Et §. 12. *eodem* ait Imperator: „ Constitu-
 „ tionem, ” (*quae extat l. ult. C. de fideic.*) „ fecimus,
 „ per quam disposuimus: si testator fidei heredis sui commi-
 „ sit, ut vel hereditatem — restituat, & neque ex scriptura,
 „ neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis le-
 „ gitimus esse noscitur) possit res manifestari — eum (here-
 „ dem fiduciarium) necesse habere, vel iusjurandum subire,
 „ quod nihil tale a testatore audiverit ” &c.

Restitutio heredis potest heredi injungi vel *pure*, vel *ex die*,
 vel *sub conditione*. Si pure injunxerit restitutionem, statim
 erit facienda; ex die, veluti, *rogo te heres, ut post quin-*
quennium hereditatem TITIO restituas; sub conditione,
 velut, *fidei tuae, heres, committo, ut MAEVIO restituas se-*
missam hereditatis, si CAJAM uxorem duxerit; & hoc libe-
 rum est Testatori.

§. XXVIII.

Verum dicet forsan aliquis, hereditas alicui directe ex certo
 die relinqui non potest, secundum §. 9. *Inst. de hered. Inst.*

H

ubi

ubi Imperator : „ heres & pure & sub conditione institui
 „ potest; ex certo tempore, aut ad certum tempus non po-
 „ test;” ergo nec per fideicommissum. Respondemus conce-
 dendo antecedens, negando consequentiam, ob certissimam ju-
 ris regulam *legis 7. ff. de R. J.* Nam si quis indirecta insti-
 tutione ex certo tempore aut ad certum tempus heres institue-
 retur, pro parte temporis testatus, pro altera temporis parte
 intestatus decederet, quod e diametro pugnat cum dicta regu-
 la. — Verum in fideicommissaria institutione heres directo
 institutus semper manet heres, licet restituat hereditatem: „ re-
 „ stituta autem hereditate,” ait Imperator „ is quidem, qui
 „ restituit, nihilominus heres permanet.” heredem enim esse
 est Juris, restituere est facti, quae vero sunt facti, non tollunt
 ea, quae sunt Juris; itaque qui semel heres extitit, semper
 heres manet, *l. 7. §. 10. ff. de minor.*

Ut fideicommissum effectum sortiatur, requiritur, ut heredes
 scripti hereditatem adeant, alioquin extinguatur fideicommissum
§. 5. inst. de fideic. hered.: nihil enim valere potest ex testa-
 mento, ex quo nemo hereditatem adiit *l. 9. ff. de test. tut.* ubi
 POMPONIUS: „ si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex
 „ his, quae testamento scripta sunt.”

§. X X I X.

§. XXIX.

Varii Viri eruditi & sagaces Juris Civilis interpretes acumina ingenii sui in enarranda atque interpretanda lege nostra exercuerunt, uti jam supra §. XXI. coepimus monere; nunc accuratius paulo nonnullorum opiniones explicandi est animus. Quo in negotio si divertero, aut ingenii imbecillitate fuero lapsus, Lector juvenilibus conatibus veniam det, etiam atque etiam rogo.

Cl. J. CUJACIUS, cum Ferrerio, fingunt *septem* heredes, *tres* filios, & *quatuor* extraneos, faciuntque tres fundi partes: „ unam, quam *primus* a semetipso accipit jure hereditario; „ alteram, quam a *secundo, tertio, quarto, quinto*, coheredibus suis, jure legati accipit; tertiam, quam a *sexto & septimo* coheredibus accipit.” Quo modo Viri docti hypothesein suam ulterius explicent, atque confirment, peti potest ex commentatione J. CUJACII *ad l. 78. ff. de hered. Inst.*; & uberiores legis nostrae explicationem tradit CUJACIUS *observ. l. 8. obs. 4.* Cl. MERILLIUS *observ. l. 6. c. 21.* ponit: patrem sex he-

redes reliquisse, quatuor fratres & duos extraneos: primo praelegaverat fundum, eumque primum rogaverat, sub conditione quadam *restituere portionem hereditatis fratribus*, coheredibus & quibusdam aliis, TITIO, MAEVIO, nec fratribus, nec coheredibus. Cl. WISSENBACH ad nostram legem supponit, testatorem habuisse plures filios, eosque heredes cum extraneis quibusdam instituisse: uni autem ex filiis *praelegasse* fundum, eumque rogasse sub conditione aliqua, ut portionem suam hereditariam fratribus ceterisque coheredibus restitueret, & ut coheredes vicissim quid praestent filio &c. Cl. VALLIUS, qui CUJACII sive FERRERII opinionem, erroris, obscuritatis & omissionis arguit, ponit nostrae legis speciem: „ Quemdam „ numatum 300, enumerato inter eas divitias fundo, quindecim „ digno, tres habuisse filios, primum, secundum & tertium, „ quos scripsit solos heredes: — subinde fundum illum primo praelegasse pure, eumque rogasse, portionem suam hereditatis sub conditione restituere duobus fratribus, caeterisque duobus extraneis. Post eventum conditionis coheredes fratres, duosque extraneos flagitasse a primo portionis ejus restitutionem: primum non recusasse restitutionem, si modo

sibi

„ sibi facultas detur, ultra FALCIDIAM deducendi quartam ha-
„ bendique fundum praelegatum. — Adversarii contra con-
„ tendunt totum fundum praelegatum FALCIDIAE esse im-
„ putandum.” — Pergit Cl. VALLIUS: „ litem hanc Impe-
„ ratores consulti dirimunt hoc modo: primum fundi sibi
„ praelegati trientem, qui quinque efficit pro herede, utpote
„ a semet ipso, capere; reliquas vero partes, h. e., decem a
„ coheredibus fratribus suis consequi jure praelegati, ab extra-
„ neis vero duobus, qui illius coheredes non sunt, nihil de-
„ sumere ex eo fundo.” Confer. VALLIUS *in thes. J. C.*
tom. 1. col. 453. Cl. BRUNNEMAN *ad nostram legem 24.*
Hunc fingit casum. „ Pater habens filios tres, eos heredes in-
„ stituit, sed a primo petiit, ut portionem suam hereditariam
„ fratribus restitueret & aliis cognatis, sub conditione, si in
„ bellum proficisceretur primus, & si ceteri fratres ipsi prius
„ solverent decem; praetereaue dederat antea parens filio
„ fundum in peculium: eveniente conditione, petunt cohe-
„ redes restitutionem; primus vult detrahere TREBELLIANAM.

§. X X X.

CL. HOTMAN l. supra l. miratur, ceteros interpretes verba legis nostrae, *habentem fundum*, de praelegato intelligere: enunciationem enim, *habentem fundum*, non significare idcirco, patrem filio fundum praelegasse; variis enim modis, ut jam supra monuimus, filius eum fundum habere potuit. Ex opinione HOTMANNI, filius fundum fruendum habuit: praedia autem, quae pater liberis fruenda dat, in peculio profectitia numerantur; peculia autem profectitia post mortem patris in hereditate dividenda ad communionem sunt revocanda. — Porro docet HOTMANNUS, antiquae fuisse consuetudinis, ut pater filio fundum fruendum daret, huncque morem confirmat locis ex TERENTIO & CICERONE, ut § l. 4. l. 13. C. *fam. ercisc.*

HOTMANNUS autem legis nostrae hanc speciem fingit.
 „ Patrem LUCIUM TITIUM filium suum *Lucium* una
 „ cum duobus aliis extraneis heredem instituisse, simulque ro-
 „ gasse, fideique ipsius *Lucii* commisisse, ut suam heredita-
 „ tis

„tis partem duobus fratribus suis, itemque MAEVIO & SE-
 „JO, alumnis suis, restitueret, si *Lucius* (filius) heres a
 „focero suo relinqueretur.” Post patris LUCII TITII mor-
 tem, tres heredes instituti fundum, quem *Lucius* (filius) pa-
 tris adhuc viventis benevolentia fruendum habuit, inter se par-
 tiuntur, qua partitione *Lucio* filio pars tertia ejus fundi ob-
 venit: morte quoque foceri *Lucii* (filii) conditionis eventus
 exstitit, atque fideicommissariis coepit deberi portio hereditaria,
 five, fideicommissum. Cum autem in nostra lege mentio fit *con-*
ditionis, quae tamen tacetur, perinde videtur, quam conditio-
 nem assumamus, dummodo tamen possibilem, quaque assum-
 ta, sensus legis involutae clariori luci exponatur. — Porro
 HOTMANNUS in nostra lege pro *deducto* probabile putat le-
 gendum esse, *adjecto*, quia, uti ait, adjicitur *supplendo*, non
 detrahitur: retinet tamen *deducto*, si accipiatur eo sensu, quo
 JUSTINIANUS adhibet §. 23. *Inst. de act.* „in qua actio-
 „ne, inquit, earum etiam rerum, quas fugiendo servus ab-
 „stulerit, aestimatio deducitur.”

Cl. CHARONDAS *Verisim. l. 2. c. 4.*, ubi nostram legem
 enarrat, & cum quibusdam textibus conciliat, hunc legis

casum ponit. „ Ego vero filium, inquit, ex parte institutum
 „ fuisse, eique adscriptum fundum, arbitror, atque in eo testamen-
 „ to, vel in codicillis, testatorem rogasse filium, ut portionem
 „ hereditatis, ex qua ipsum instituerat, hunc scil. fundum, fra-
 „ tribus & quibusdam aliis sub conditione dandorum (exem-
 „ pli gratia) decem restitueret.” Hanc legis speciem ita po-
 nendam esse statuit Vir doctus, quia, uti ait, constat, Impe-
 ratores de fideicommissio rescripsisse: qui enim rogatus est
 restituere, vel universam hereditatem, vel quotam ejus, tam
 heres institutus, quam fideicommissio gravatus censendus est,
 quod confirmat *l. 1. §. 6. ff. de leg. 3^o. & l. 6. §. 1. ff.*
eodem.

§. XXXI.

Videamus nunc, quid supra allegati Interpretes statuunt
 in QUARTAM computandum esse, quove judicio repetere
 debeant fideicommissarii, quod fiduciarius heres supra *quar-*
tam acceperit. Jam supra §. XXIX. vidimus, J. CUJACIUM
 cum FERRERIO tres fundi partes facere. Existente conditio-
 ne

ne in restituenda portione hereditatis quaeritur, ajunt, an fundum praelegatum primus (heres fideicommissio gravatus) imputet in quartam? Tertia pars, respondent, quam a sexto & septimo capit, procul dubio non imputatur, neque etiam compensatur, quia sexto & septimo vicissim primus nihil praestat, sed hanc tertiam partem habet supra quartam. Primam vero partem, quam primus a semetipso accipit jure hereditario, imputabit in quartam. Secundam partem, quam a secundo, tertio, quarto, quinto, coheredibus suis, jure legati accipit, & quibus ipse vicissim portionem restituit, haec non imputatur, sed compensatur cum eo, quod jure FALCIDIAE detrahere desiderat: ac, si prima imputata, secunda compensata, aliquid forsan FALCIDIAE desit, id ex portione, quae restituenda est, supplendae FALCIDIAE causa, deducendum est.

Cl. MERILLIUS, *l. supra alleg.*, „finge, ait, eventum conditionis extitisse, & primum portionem hereditatis debere restituere, primus hereditariam partem praedii sibi praelegati, in *quartae* ratione retinere potuit; quod colligitur ex his verbis, *hereditaria parte praedii in quartae ratione retenta.* —

At dum vult primus hereditariam partem praedii, sibi praele-

gati in quartae ratione retinere, tam a coheredibus, quam a ceteris, debet compensari, quod a coheredibus vice mutua percipit, &, si quid deest, in supplementum deducere, quod a ceteris in eo fundo solvitur." Suam hypothesein ulterius explicat, quam tamen explicationem brevitatis causa missam facimus; hoc tamen addentes, quod ARNOLDI FERRERII hypothesein non approbet, quippe quod pensiculata Constitutionis legis nostrae verba eam non patiantur.

Cl. WISSENBACH ad nostram legem, existente conditione, ait: In restituenda portione hereditatis, quaeritur, quid imputandum sit in quartam Trebellianicam? Resp. id quod in fundo praelegato filius capit a se ipso, jure hereditario. Si illud non sufficiat, imputat, quod a coheredibus vice mutua accepit; quod patet ex verbis: *compensato praeterea quod a coheredibus, vice mutua, accepit*: compensato, h. e., reputato, imputato. Si adhuc aliquid *quartae* desit, id ex portione, restitutioni obnoxia, deducendum est, verb. *in supplementum deducto*; quod in praelegato a coheredibus capit filius, supra quartam habet, nec restitutioni subjacet."

Exitit conditio, inquit Cl. VALLIUS, *l. all. flagitant a primo*
fra-

fratres coheredes, duoque extranei, portionis ejus hereditariae restitutionem, quam quidem primus ita demum offert, si ei quartae deducendae, praelegatique fundi habendi, ultra FALCIDIAM, facultas detur.

Adversarii concedunt computationem hanc, modo praelegatus fundus FALCIDIAE totus imputetur. Lites hinc oriuntur inter fratres, & heredes, quas Imperatores Rescripto suo composuerunt. Ex hoc Rescripto, pergit VALLIUS, consequens est, ut triens, quem primus capit a semet ipso, FALCIDIAE accedat; in FALCIDIA enim ea computantur, quae capiuntur nomine hereditario: duo reliqui trientes compensantur, quo remedio succurritur coheredibus, ut tanto minus erogent; totam rem porro exemplo illustrat. Ex hypothesi Cl. VALLII, primus reliquum suae portionis hereditariae extraneis restituere tum demum compellitur, si *quid deest* supplendae quartae, *deducto eo*, videlicet, ex portione hereditaria extraneis restituenda, reliquum illius portionis hereditariae omne, quod supra FALCIDIAM habet, retento quadrante, restituere cogitur. — Addit in fine suae enarrationis nostrae legis: „quo fit, ut fundus ille non cadat in fideicommissum, neque ullo

modo extraneis ipsis, quatenus jure praelegati capitur, restituendus sit, sed tantum pro ea parte, qua primus heres est."

§. XXXII.

Cl. BRUNNEMAN ad nostram legem, ex sua hypothese, quam supra §. XXIX. vidimus, hunc legis sensum tradit: „Filius, qui titulo donationis ante, i. e., a patre acceperat fundum, & a patre rogatus erat, ut acceptis decem, suam portionem hereditariam ut *fideicommissum* coheredibus restitueret, acceptis illis decem, debet portionem suam hereditariam coheredibus solvere, sed salva TREBELLIANA; in quam *computanda pars hereditaria*, quam in fundo habuit, deinde *illa decem*, & postea id, *quod coheredes in fundo dato habent, ipsi supplementi loco est addendum*, id quod superest, restituendum est."

Cl. CUJACIUS l. 8. obs. c. 3., hunc sensum nostrae legis tradit: „Eadem, ait, vulgo male refellitur per *filium l. 24. C. fam. ercisc.*, ac si lex diceret, *filium oneratum fideicommissu conditionali reddere compelli quod supra quartam habet*, cum haec lex potius dicat simpliciter, existente conditione fideicom-

missi

missi, filium portionem hereditatis coheredibus, quibus eam restituere rogatus est, reddere compelli, fundi praelegati partem, quam jure hereditario capit, imputare in FALCIDIAM, partem, quam jure legati capit a coheredibus, quibus vice mutua portionem suam restituit, compensare, partem, quam jure legati capit a coheredibus, quibus nihil restituit, supra quartam habere, i. e., neque imputare, neque compensare.”

Cl. L. CHARONDAS *l. supra l.*, quod ad imputationem in *quartam*, haec habet: Post eventum conditionis, hoc est, si fratres conditionem ipsis a Testatore injunctam impleverint. Ex praedio autem, fideicommissariis restituendo, fiduciarius heres tantam retinet portionem, quantam, si omnes in fundo coheredes fuissent instituti, accipere potuissent. Hanc portionem imputat in *quartam*, porro etiam id, quod, sub cuiusdandi conditione rogatus erat hereditatem restituere, vice mutua, i. e., vicissim, a coheredibus percepit. Sed quid, si huic *quartae* aliquid deest? In supplementum quartae deducit, quod a ceteris, ad implendam conditionem fundumque obtinendum, solvitur. Sic facta est retentio & compensatio; quod filius ex iis supra *quartam* habuerit, reddere compellitur coheredi-

bus & fideicommissariis. Pergimus cum Cl. CHARONDA:
 „ cum is igitur filius, ex certa parte heres scriptus,
 „ fundum, qui solus ei adscriptus fuerat, restituere rogatus
 „ sit, *quartam* TREBELLIANAM retinere potest; sed quia
 „ sub conditione aliquid a coheredibus accipiendi restituere
 „ debet, id quod accepit in quartam ei imputabitur, ut DI-
 „ VUS PIUS constituit l. 91. ad L. Falc.”

§. XXXIII.

Fingamus nunc, ait Doctiss. HOTMANNUS l. jam supra all.
 ex ejus hypothese, quam supra §. XXX. retulimus, fundum in
 dividunda hereditate aestimatum fuisse *viginti & uno auro*,
Lucius (Filius) pro suo quadrante retinet *septem auros*, dein-
 de retinet *quatuordecim auros*, pro duabus reliquis fundi par-
 tibus, quos vicissim a coheredibus acceperat. Verum defunt
 quatuor auri ad quadrantem conficiendum; hic defectus sup-
 pletur *adjectis quatuor aurois*, ut jam ita *Lucius*, filius, ha-
 beat viginti quinque auros.

Re tamen accuratius perpenſa paulo post fideicommissarii

in-

intelligentes, partem illam fundi, quam *Lucius, filius*, pro sua portione hereditaria acceperat, pluris esse, quam in dividunda hereditate fuerat aestimata, petunt a filio, ut reddat, quod sibi plus fuit solutum: videri tamen posset, filium & fideicommissarios, inita ratione *quartae*, eaque in rationem deducta, transegisse, utpote fideicommissarii approbata ratione & deducta quarta confiteantur, heredi competere *quartam* deductam; hinc Lis inter eos orta est, quam Imperatores consulti Rescripto suo dirimerunt, *filium heredem, quod a fideicommissariis in eo fundo acceperat, quatenus supra quartam haberet, compellendum esse restituere.*

§. X X X I V.

Non autem mero jure imputari in quartam hereditatis fideicommissariae, tametsi non liquet de voluntate defuncti, quae cepit heres legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendae causa, statuimus cum Cl. Antecessore J. VOORDA; quam sententiam inter alias probat nostra *lege 24. C. fam. ercisc.*, „ Quum ait: imperatores *in l. 24. C. fam. ercisc.* rescribunt, heredem ex parte, qui, cum fundum, vel ex praelegato, vel

„ ex

„ ex fideicommisso quodam haberet, hereditatem restituere ro-
 „ gatus est, hereditariam fundi portionem in *quartae* ratione
 „ retinere, hoc est, retentam *quartae* imputare, & partes,
 „ quas recepit a coheredibus, quibus hereditatem restituere
 „ debet, compensare cum eo, quod ipsis FALCIDIAE NO-
 „ mine detrahare gestit, reliquas vero partes, quas capit a
 „ ceteris coheredibus, quibus nihil restituit, supra quartam
 „ habere.” J. VOORDA *ad L. Falc. p. 146. seqq.*

Pro viribus enarravimus Juris Interpretum opiniones & in-
 terpretationes nostrae legis, & quisque eorum sua habet, pro
 sua opinione, argumenta, quae se commendant. — Nos se-
 quimur eorum sententiam, qui constitutionem nostram putant
 agere de FIDEICOMMISSO, & totam hujus constitutionis quaestio-
 nem in eo versari, an filiusfamilias *erciscundae* *judicio* reddere
 compellatur, quod supra *quartam* accepit. Hoc videtur sta-
 tuendum, quandoquidem ea posita sub *titulo familiae erciscun-*
dae, ad alium tractatum praecipue non pertinet. CHARON-
 DAS, *loco supra allegato.*

T A N T U M.

T H E-

T H E S E S.

I.

*Per Querelam inofficiosae donationis tota revocari videtur
donatio.*

II.

*Jus accrescendi inter Collegatarios, verbis tantum conjunctos,
non admittimus.*

III.

A sententia Arbitri compromissarii appellari non licet.

K

IV.

I V.

Datur ἀντιχρησις tacita.

V.

Perfecta emtione periculum rei venditae pertinet ad Emtorem.

V I.

Judicis est ita judicare, ut simul fungatur officio boni judicis & boni viri; adeoque in conflictu conscientiae & actorum ac probatorum, nec secundum acta & probata, sed semper secundum conscientiam, actis & probatis instructam, judicare debet.

V I I.

Recte CATO apud CICERONEM l. III. c. 21. de finibus, numquam utilitatem a justitia posse divelli, contendit.

V I I I.

V I I I.

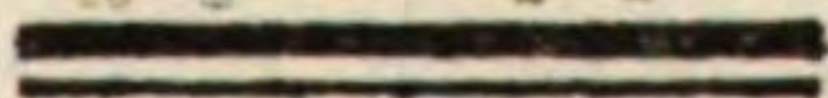
*Vera est sententia Senecae de benef. VII. cap. ult.: „ non est
 „ magni animi dare & perdere, hoc est, magni animi
 „ perdere & dare.”*

I X.

*Rectissime dicit MONTESQUIEU Grand. & Decad. des Rom.
 c. 10.: l'Opulence est dans les mœurs, & non pas dans
 les richesses.*

X.

*Egregia sunt PAPINIANI verba L. 15. ff. de Cond.
 Inst.: „ quae facta laedunt pietatem, existimationem, ve-
 „ recundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra
 „ bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.”*



T H E S E

V I I I

IOHANN

CART

WUNCK

N. 2



Nier Hoefman, Didericus van

Diss. iur. inaug. ad L. Filium quem XXIV. Cod. Fam. Erc

Lugdunum Batavorum 1803

4 Diss. 3801,13

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10974496-3